

Oficio 220-084591 Del 17 de Junio de 2009

Asunto: Restricciones del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, no se aplican a obligaciones postacuerdo de reorganización empresarial.

Me refiero a su Oficio No. 1-09.242- 448-4356 del 6 de mayo de 2009, radicado en esta entidad con el número 2009-01-159132, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, consulta si es procedente o no efectuar la compensación de obligaciones causadas con posterioridad a la admisión de una compañía a un acuerdo de Reorganización Económica, cuando los saldos a favor no generan IVA descontable - parágrafo 3 del artículo 34 de la Ley 1116 de 2009, sino que se generen en renta, o eventualmente en un pago en exceso o pago de lo no debido.

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas:

1.- PAGO DE LAS OBLIGACIONES CAUSADAS CON ANTERIORIDAD A LA ADMISION DE UN PROCESO DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

a.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor, es el prohibir a los administradores efectuar en relación con las obligaciones a cargo de éste, compensaciones, pagos, arreglos, descuentos, allanamientos, terminación unilateral o de mutuo acuerdo de procesos en curso, salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

b) Por su parte, el parágrafo segundo del artículo 17 ibídem, preceptúa que A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior. (El llamado es nuestro).

c) A su vez, el inciso quinto del artículo 31 ejusdem, prevé que dentro del plazo indicado para celebrar el acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones, deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado por el voto favorable de un número plural de acreedores que represente por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos, el cual debe consagrar la forma y términos en que se pagarán las obligaciones a cargo del deudor.

De acuerdo con las normas antes citadas, el pago de las obligaciones presentadas dentro del referido trámite concursal, deberá someterse a las reglas previstas en el acuerdo que se llegará a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, so pena de que por su inobservancia se declare incumplido el mismo y se inicie el proceso de liquidación judicial.

2. PAGO DE LAS OBLIGACIONES CAUSADAS CON POSTERIORIDAD A LA ADMISION DE UN PROCESO DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

Al tenor de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización, y podrá exigirse coactivamente su cobro .

Del estudio de la disposición antes transcrita, se desprende que las obligaciones postacuerdo se deberán pagar inmediatamente y a medida que se vayan causando.

De otra parte, no debe perderse de vista que la ley permite la compensación de obligaciones entre deudores, y por ende, es necesario entrar a analizar si dicha figura es procedente o no tratándose de un proceso concursal, como en el caso que nos ocupa, así:

- LA COMPENSACION COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES

El artículo 1714 del Código Civil define la compensación en los siguientes términos: Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

De conformidad con las reglas contenidas en el mencionado Código, la compensación opera por el solo ministerio de la ley y aún sin el conocimiento de los deudores, siempre y cuando las obligaciones sobre las cuales se haya de predicar este modo de extinción reúnan los requisitos allí previstos, entre los cuales se encuentra el de que las obligaciones sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

LA COMPENSACION EN MATERIA FISCAL

La compensación en materia de obligaciones de carácter fiscal se encuentra regulada por los artículos 815 y 816 del Estatuto Tributario, en los siguientes términos:

Artículo 815.- Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus liquidaciones tributarias podrán:

a) Imputarlos dentro de su liquidación privada del mismo impuesto, correspondiente al siguiente período gravable, y

b) Solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo . (El llamado es nuestro).

A su vez, el párrafo del artículo 816 ibídem dispone que En todos los casos, la compensación se efectuará oficiosamente por la administración cuando se hubiese solicitado la devolución de un saldo y existan deudas fiscales a cargo del solicitante.

COMPENSACION FRENTE AL PROCESO REORGANIZACION EMPRESARIAL

Sobre este tópico se anota que, si bien los acreedores del deudor no deben hacer parte en el proceso concursal, habida cuenta que los créditos a cargo del mismo deben ser relacionados precisando quienes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cual es la cuantía del capital y cuales son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso, no es menos cierto que tales acreedores no pueden dar aplicación, motu proprio, a la compensación, pues ello implicaría un pago preferente que violaría la par conditio omnium creditorum , el cual sólo podría darse en el evento de que el juez lo autorice (inciso primero del artículo 17 ibídem).

Además, no debe de perderse de vista que la apertura del referido trámite concursal, impone reglas distintas a aquellas que serían predicables en circunstancias normales de una empresa en marcha.

Cosa distinta es cuando se trate de obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de iniciación del proceso de insolvencia, las cuales, se repite, no están sujetas al acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, y por tener el carácter de gastos de administración deben pagarse de preferencia sobre cualquier otra obligación objeto de dicho acuerdo, en cuyo caso la DIAN puede, en los términos de los artículos 815 y 816 del Estatuto Tributario compensar las obligaciones a cargo del deudor con los saldos a favor del declarante por impuesto sobre la renta, pagos en exceso o pago de lo no debido.

Así las cosas, la DIAN para realizar el pago de obligaciones causadas con posterioridad al inicio de proceso de acuerdo de reorganización, mediante la figura de la compensación, no requiere de autorización previa, expresa y precisa por parte del juez del concurso, sino simplemente atender tales créditos con la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, sin importar el medio utilizado para ello.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que el presente pronunciamiento tiene los efectos consagrados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo